

了对律师是国家法律工作者的定位,将律师确立为为社会提供法律服务的职业人。

将律师定位为为社会提供法律服务的职业人,并明确赋予律师相应的权利,应当说是我国律师制度的一项进步。但是,我们还应当清醒地看到,无论是从国家层面的界定,还是从社会层面的界定,我们都没有从个体公民的角度去审视律师。无疑,律师是我国法治建设的重要元素,是实现国家长治久安、社会公正和谐的关键,但是我们也应当看到律师更是维护和实现公民权利必不可少的要素。律师行使权利的根本是公民权,是公民权利的延伸^[3]。在刑事案件中,律师的辩护权,不仅是犯罪嫌疑人、被告人个人权利的延伸,更是人权的最基本体现。因而,律师的法律定位不能局限于法律工作者,应定位为奉行法律正义的实践者和维护自由的独行者。

参考文献:

- [1] 安东尼·刘易斯. 吉迪恩的号角: 一个穷困潦倒的囚徒是如何改变美国法律的? [M]. 陈虎,译. 北京: 中国法制出版社, 2010.
- [2] 刘丹冰. 中国西部法治发展报告: 刑事诉讼中律师作用及其工作状况调研(2012) [M]. 北京: 法律出版社, 2012.
- [3] 陈兴良. 七个不平衡: 中国律师业的现状与困境 [J]. 中国司法, 2005 (3).
- [4] 达维德. 当代主要法律体系 [M]. 漆竹生,译. 上海: 上海译文出版社, 1984.
- [5] 邱志红. 从讼师到律师——从翻译看近代中国社会对律师的认知 [J]. 近代史研究, 2011 (3).
- [6] 张志铭. 当代中国的律师业: 以民权为基本尺度 [J]. 比较法研究, 1995 (1).

(本文作者系西北大学副教授,从事民商法、经济法研究)

公众对辩护律师作用认识误区的反思

王 芳

(西北大学 法学院, 陕西 西安 710069)

摘 要: 律师作用的发挥水平是一个国家法治发达程度的重要衡量标志,公众对律师作用认识的偏差会抑制律师作用的有效发挥。调研数据显示,我国公众对辩护律师的性质、基本作用、职责、自身权利保障认识上均存在误区,其形成有传统文化浸染、制度不完善、公众权利意识薄弱等多方面原因。为此,必须从制度完善、公众自身权利意识和法律知识提升层面采取有效对策解决之。

关键词: 辩护律师; 法律服务; 人权保障

一、问题的提出

早在古希腊时期,就有类似于律师的雄辩师、辩护士的存在,但真正意义上的律师却是在罗马帝国时期伴随律师制度的建立才正式得以确认。从其设立之初的作用看,主要表现为在法庭上充分陈述意见、提出证据、反驳对方的诉讼请求。演进到今天,西方法治国家普遍视律师为法律专家,主要作用是接受委托人的委托,为其提供法律帮助,使公民及社会组织的合法权益免受不法侵害,以实现公民权利对国家权力的制约与平衡。在公众对律师作用认识的层面上,基本表现为与制度规定的相统一。这从辛

普森案例的反映中略窥一斑。在该案中,尽管检方证据确凿,但最终因辛普森的辩护律师抓住了程序上的漏洞赢得了官司。判决结果出来后,美国社会特别是白人社会并没有对辩护律师有过多微词,对裁决结果也表示了尊重和接受。在这样一种律师文化和执业环境下,律师在人权保障方面作用发挥得较为纯粹。

从我国律师制度对律师作用的规定看,《律师法》第二条指出“律师应当维护当事人合法权益,维护法律正确实施,维护社会公平和正义”。这充分反映出律师作用与公平正义、人权保障的紧密联系,体现了制度进步。但是在观念层面上,公众的认识并未上升到一个新台阶。同样以对辛普森案的反映为例,在该案件已经过去近二十年的今天,很多中国民众对此仍有不解,认为辩护律师在该案中对嫌疑人辛普森的成功解救是一种对法律与公正的严重践踏,甚至认为该案的辩护律师是坏人。似乎这种对律师的不满充满义愤填膺的正义感。但是,这种所谓的正义背后潜伏着人治绑架法治的危机。而公众对律师作用认识的偏差则会抑制律师作用的有效发挥。

今天,律师作用的充分发挥程度,越来越成为一个国家文明发展水平和法治发达程度的衡量标志。而我国律师作用的发挥面临着诸如执业环境、律师文化的诸多障碍。鉴于笔者在2012年参与了《中国西部法治发展报告——刑事案件中律师作用及工作状况调研》公众卷的调研、数据分析及撰写工作,有较详实的、公众对刑事案件中律师作用认识的数据可供参考。因此,本文特以实证分析的方法选取公众对辩护律师作用认识误区的视角进行探讨,以期挖掘公众对辩护律师作用认识误区的形成根源及破解策略。

二、公众对辩护律师作用认识的误区及消极影响

本次围绕刑事案件中律师作用及工作状况的调研,面向公众共计发放问卷3700份,回收有效问卷3594份^{[1][19]}。根据公众对问卷回答的一些代表性数据进行分析,总体看,目前公众对辩护律师作用的认识存在四大误区。

第一,公众对律师性质的认识存在误区。律师的性质与律师的作用关系密切,不可分离。一方面,律师的性质决定律师的作用。律师性质的合理确定,制约着律师执业活动的各个方面,决定了律师在国家和社会生活中的作用;另一方面,律师的作用又反映了律师的性质。正确认识律师的性质,有助于正确认识律师在社会中所扮演的角色,更好地发挥律师在社会中的作用。律师性质的表现通常是多元化的,在不同的国家及不同的历史时期会有所差异。我国对律师的定性经历了从国家法律工作者到为社会提供法律服务的执业人员到为当事人提供法律服务的执业人员的演进轨迹。把律师定性为国家法律工作者突出了律师的公务性,定性为为社会提供法律服务的执业人员突出了律师的社会服务性,而现行立法则突出了律师为当事人的服务性,这意味着现在的律师是在市场经济的竞争中依靠自身的技能、经验、人际关系等自求发展的主体。从调研数字看,公众对律师性质的认识不够清晰,除了53.70%的被调查者认为律师是提供法律服务的自由职业者,29.05%的被调查者依旧认为律师属国家工作人员,16.92%的表示不清楚。显然,对律师性质认识的偏差会导致对律师作用的误判。

第二,公众对辩护律师基本作用的认识存在误区。在法治社会,律师制度及整个法律体系的核心价值在于保障人权,这在刑事司法中律师辩护制度上体现尤甚。通过刑事诉讼中律师为犯罪嫌疑人、被告人进行辩护,可以维护当事人的合法权利,也可以依据法律抵抗权力、使得权力在运行过程之中不影响当事人合法权利的实现。律师的使命是为当事人的合法权利而战,为人权保障而战^{[2][P236]}。在刑事诉讼中,辩护律师参与的广度、深度、自由度与安全度已成为衡量一个社会法治文明程度的重要标尺。但

是我国公众对辩护律师基本作用缺乏透彻理解,如被问到“律师是否应当为故意杀人等犯罪嫌疑人、被告人辩护”问题时,25.01%的被调查者选择了“不应该。犯罪嫌疑人、被告人都是坏人”。显然这部分公众没有从律师制度对于人权保障和社会进步的积极意义来思考,只是凭道德上的好恶进行评判。在这样的价值观下,也就有了当自身合法权益被侵犯时,19.82%的被调查者不知道可以聘请律师维护自己合法权益的结果。至于面对刑事诉讼各阶段律师可否提供法律服务以及是否了解指定律师辩护制度的问题,公众认识更加迷茫,28.44%的被调查者认为侦查阶段犯罪嫌疑人无权聘请律师提供法律服务,20.87%的被调查者认为审查起诉阶段犯罪嫌疑人无权聘请律师提供法律服务,13.36%的被调查者认为审判阶段犯罪嫌疑人无权聘请律师提供法律服务,34.34%的人不清楚“被告无力聘请律师,法院可以为其指定律师进行辩护”的法律规定。这些统计数字,直接反映了公众对自身权利保障渠道或者说律师发挥作用渠道认识的欠缺,间接地让我们体会到公民社会建设的任重道远。

第三,公众对辩护律师的职责认识存在误区。《刑事诉讼法》第35条规定“辩护人的责任是根据事实和法律,提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见,维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。”根据上述规定,辩护律师的职责主要体现为:程序上要利用自己谙熟法律及在刑事诉讼活动中的特殊地位和身份,帮助犯罪嫌疑人、被告人实现其诉讼权利;实体上应在调查取证、阅卷、会见犯罪嫌疑人、被告人的基础上,根据了解的案件事实、证据和法律,论证犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或应减轻、免除刑事责任,对控方提出的对犯罪嫌疑人、被告人不正确的指控,辩护律师应进行有效地反驳,从而使法官能够全面了解案情,正确适用法律,依法公正处理案件。尤其为犯罪嫌疑人、被告人进行辩护时,辩护律师没有控诉的义务,只有辩护的职责,他决不能成为第二公诉人^{[3][P18]}。我国公众对辩护律师职责认识不够清晰,如对于“是否知道辩护律师的职责是证明被告人无罪或罪轻”28.83%的被调查者表示不知道;对于“律师在辩护过程中如果发现犯罪嫌疑人或被告人还有未被司法机关掌握的其他犯罪事实,是否应当揭露”24.68%的被调查者认为应该。这样的恶果就是现实中会带着有色眼镜去看待辩护律师,给辩护律师办案带来舆论压力。

第四,公众对辩护律师自身权利保障认识存在误区。在现代,一个国家的律师如果在履行职务的过程中,受到来自公众、行政机关甚至司法机关的威胁、限制和干预,或者受到威胁,缺乏良好的保障时,则律师作用发挥的效果必会打折扣。在我国,公众并没有充分认识到律师自身权益保障之于其作用充分发挥的重要意义,当公众面临“如果您是被害人家属,您是否会有对犯罪嫌疑人或被告人的辩护律师威胁的念头”,高达42.85%的被调查者回答了有威胁的念头。能够预见,外来的压力甚至迫害在很大程度上影响着律师自由、独立地行使其职权,长此以往,一个国家的法治将受到严重损害,人权也不会有充分的保障,司法公正便成为无源之水、无本之木。

三、认识误区形成的原因

我国公众对辩护律师的认识存在上述诸多误区,笔者认为主要有三方面原因。

首先,源于传统法律思想和诉讼文化。中国传统法律思想以儒家思想的性善论为基础,主张以“礼”为主、以“刑”为辅,强调国君的“德治”,重特权、轻民权;重人治、轻法治;并且强调法律的情感因素,强调法律与道德、情感、社会地位等因素的紧密结合。在诉讼文化上,长期有“无讼以求”“息讼止争”的法律传统。这种文化和历史传统在潜移默化之中影响了人们对于律师作用的看法。重特权、轻民权,人们会尽量克制自己的权利需求,没有了人们丰富多彩的利益或权利的需求与主张,就谈不上以人们对利益或权利追求的实践为基础的律师人权保障作用的发挥。重人治、轻法治,人们多不信仰法律

而崇拜权力。很多人只看到律师在法律技术方面给人们带来的效益,看到了律师获得的个人财富,但却不会注意其所创造的社会价值,更不要说领会律师与人权保障的关联。

其次,制度的不确定与不完善导致人们产生错误认识。中国的律师制度,远不像西方法治国家有悠久的历史 and 较稳定的安排。新中国成立后,律师制度几度变迁。仅以律师定义演进为例:从1980年的《律师暂行条例》到1996年的《律师法》再到2007年修订的《律师法》,律师的定义在制度层面就经历了从国家法律工作者到为社会提供法律服务的执业人员到为当事人提供法律服务的执业人员的演进轨迹,现实中公众认识未及时调整也在所难免。至于制度不完善引入陷入认识误区的作用机制,主要是因为现行的立法制度、司法制度对辩护律师保障机制的不完善影响了律师作用的发挥,从而影响了公众的准确评判。从立法层面看,《刑法》《刑事诉讼法》《律师法》普遍呈现对律师的权力限制较多、保障不够的特征。尤其《刑法》第306条“律师伪证罪”的规定诟病最多,如刘仁文教授对该条款的一段分析:“第一,刑法将律师单独作为一类伪证罪的主体来规定,有违刑事立法的公正性。第二,本罪的规定过于笼统。第三,将律师伪证行为不分情节轻重,直接用刑法介入,不符合刑法是最后一道防线的理念。”^{[4] [P396]}从适用情况看,我们又体会到现行司法制度的问题。从1997年到现在,被指控触犯《刑法》第306条的律师最后到了法院,有80%以上被判无罪。这是不是告诉我们:司法机关及相关权力部门在认为律师的行为将会影响司法活动的正常与顺利进行,不利于对犯罪嫌疑人进行惩处时,他们会利用该条款拓展司法机关与相关权力部门的权力空间。上述缺憾,直接导致了律师执业的困难,抑制了律师作用的发挥,势必影响公众的准确评判。

最后,公众自身权利意识和法律知识的薄弱以及律师表现的差强人意是人们陷入认识误区的直接原因。公众自身权利意识和法律知识的薄弱,一方面有自身素养欠缺的因素,另一方面也和我国的法律文化、法律宣传制度有关。以普法为例,我国的普法教育工作自1985年开始,经过二十多年的实施取得了一定成效。但仍存在很多问题:地方政府对普法教育普遍重视不足,普法教育多流于形式;在内容上,系统性和灵活性不足,侧重点失衡,公民的守法教育受到重视,但公民的用法教育却被忽略。其结果,尽管人们的法治观念初步形成,但是法律素养水平并不高,对律师作用的认识也会出现偏颇。从律师的表现看,作为为当事人提供法律服务的执业人员,面临市场竞争与淘汰的压力,为了谋求生存,可能背弃人权保障的价值追求而选择向现实妥协。现在的中国社会是一个充满人情、利益等复杂关系网络的社会,立法环境、执法环境和司法环境并不完善,权力的运行与权利的实现往往是通过各种关系予以体现。在这种背景下,诸多律师办案都自愿或不自愿地被网在错综复杂的关系中,失去了独立的人格,建立在此基础上的律师形象也就难以让公众将其与人权保障的卫士联系在一起。

四、破解公众对辩护律师作用认识误区的策略

要消解公众对辩护律师作用的认识误区,下列几项措施不可或缺。

第一,重视普法教育,提高公众的法律知识水平。在观念层面上,各级地方政府和各级领导干部要转变认识,经济建设固然重要,但普法教育亦意义重大。社会主义的现代化全面包括经济生活的现代化、政治生活的现代化和精神生活的现代化,而不仅仅是经济生活现代化。公众的法律素养水平低与现代化要求是格格不入的。在内容层面上,科学编排普法材料,既要建构完善系统的内容体系,使公民学习之后能全面了解我国的法律,促进公民法制观念的形成;又要在语言组织和材料选择上下功夫,力求做到内容简洁明晰、语言通俗生动、材料引人入胜,使多数公民能真正理解和领会。还要特别重视程序法律的教育和普及。在制度层面上,适时调整教育重点,重点加强欠发达地区的普法教育,改善普法教

育城乡失衡的局面。

第二,重视权利意识培养,推动公民在法治建设中的有效参与。为此,要通过法治实践和公民教育去提升公民的法治意识。这其中包括了公民的主体与权利意识的培养,也包括了法律与合法利益保护意识以及责任与规则意识。只有权利意识的觉醒,才会有为保障权利而进行的参与。在此基础上,国家还要保障公民基本权利的正常行使,一方面必须以宪法及其他法律所规定的公民权利为准则,在执法过程中严格限制执法机关公权力的范围和界限,并以法律形式对其运作程序进行监督和制约;另一方面在公民权利遭到侵犯时应当提供有效的救济方式和诉求机制。

第三,重视辩护律师权益保障的制度建设,促进辩护律师作用的充分发挥。在立法上,可参照联合国《关于律师作用的基本原则》进行相关制度的修订或建构,尤其要完善辩护律师保障制度,确保律师能够不受妨碍地履行职责,且各项安全能获得保障。目前亟待解决的问题是修订《刑法》306条,建构律师执业豁免制度。在执法和司法层面,司法机关、执法机关要避免通过司法解释和“特别规定”等形式,对律师的执业和权利进行额外限制。只有拆除制度藩篱,律师人权保障作用才有可能充分发挥。

第四,辩护律师还要加强自律。辩护律师应充分认识到律师的首要价值是追求正义与保障人权,要有先主持正义而后考虑生计的勇气,要有高度的社会责任与使命感。落实到行动上,辩护律师除了不断提升基本素养外,更要在强大的纷繁复杂权力面前,不屈不挠,做到为真理与正义而战。

参考文献:

- [1] 刘丹冰. 中国西部法治发展报告: 刑事诉讼中律师作用及其工作状况调研(2012) [M]. 北京: 法律出版社, 2012.
- [2] 陈佑武. 人权的原理与保障 [M]. 长沙: 湖南人民出版社, 2008.
- [3] 石茂生. 中国律师法学 [M]. 郑州: 郑州大学出版社, 2009.
- [4] 刘仁文. 法律行者·刘仁文法学随笔之三 [M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2010.

(本文作者系西北大学副教授,从事民商法、经济法研究)

保密义务与真实义务之间的较量

——兼论我国辩护律师保密特权制度的完善

刘 蕾

(西北大学 法学院 陕西 西安 710069)

摘要: 保密特权既是律师的权利也是义务。律师的双重身份决定了保密义务和真实义务的矛盾性。在保密义务与真实义务的博弈中,诉讼模式不同则表现不同。我国关于辩护律师保密特权的规定存在不足,需要在立法、保密特权主体、例外规定、保密范围方面予以完善。

关键词: 律师保密特权; 保密义务; 真实义务

一、保密义务与真实义务

律师保密特权,“是指律师对因执业所知晓的委托人的秘密,享有对外主张特权并未经委托人同意